جامعة زيان عاشور –الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التسوية القضائية لمنازعات العقود التجارية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الحقوق
تخصص: قانون اعمال

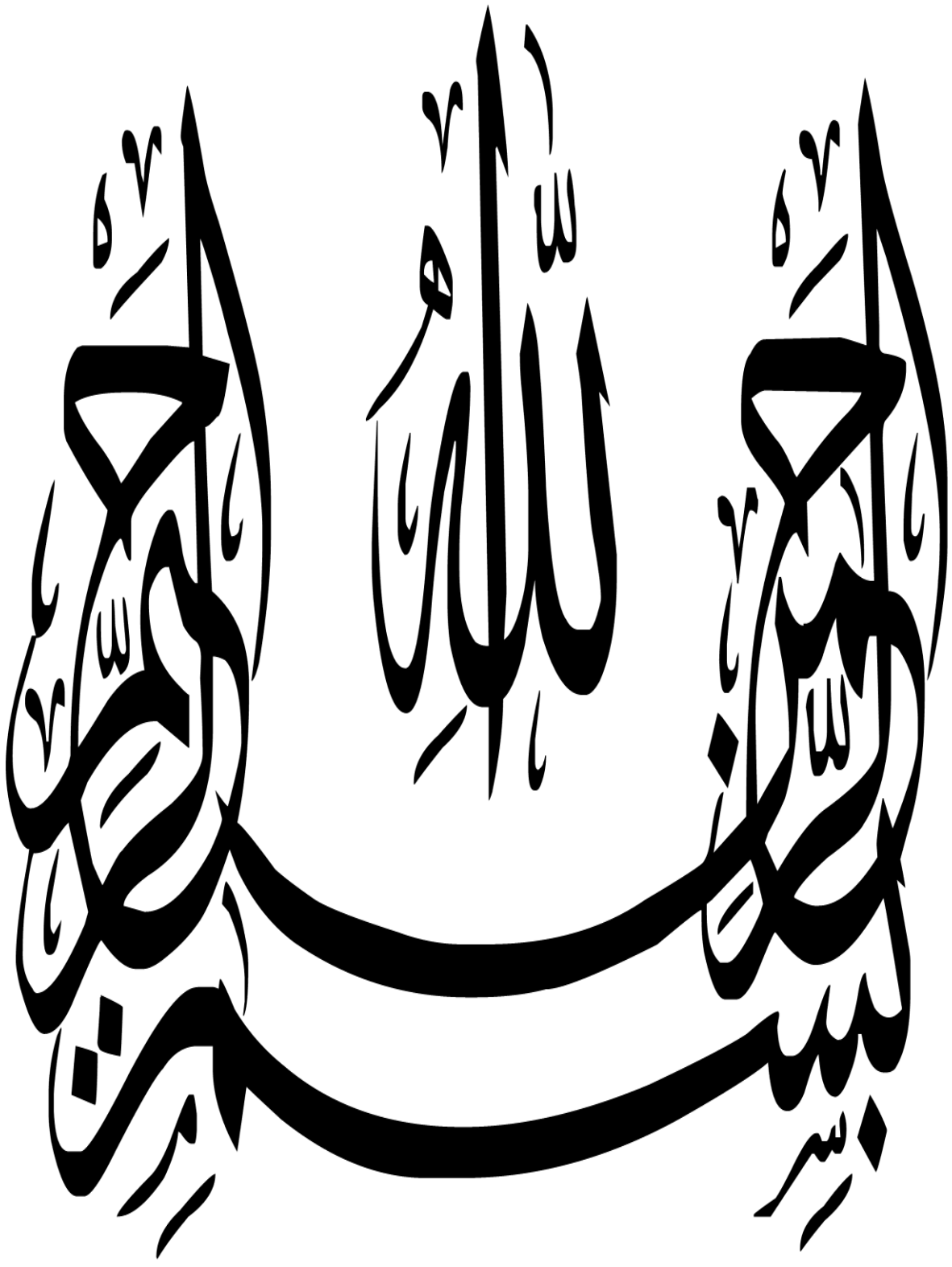
اعداد الطالبين:
بن سليم حمزة
تريكي حمزة

اشراف الدكتور:
بن داود ابراهيم

لجنة المناقشة

أ/د..جمال عبد الكريم.....رئيسا
أ/د.....بن داود ابراهيم.....مشرفا و مقررا
د....بهناس رضا .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى منحني القدرة في

بدء هذا العمل والقدرة على إنهائه.

ان كان ثمة شكر وعرفان بعد شكر المولى عز وجل

فهو للذي أضاء لي طريقي، فأنارت خبرته كل جوانب عملي

والذي بفضل خبرته أولا وجهده ثانيا وأرشادته ثالثا لما استطعت أن

نذهب على أكمل وجه فجزاه الله عنا خيرا

أستاذنا الفاضل الدكتور **بن داود ابراهيم**

الإهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره الإلهي وحده أعبده وحده، له المجد خاشعا شاكرا لنعمه وفضله على في تمام هذا الجهد

إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير محمد صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى من سهر الليالي ونسي القوافي وظل سندي الموال وحمل همي غير مبالي والدي العزيز حفظه الله

إلى من أثقلت الجفون سهرا وحملت الفؤاد هما وجاهدت الأيام صبرا وشغلت البال فكرا ورفعت الأيادي دعاء وأيقنت بالله أملا أغلى الغوالي وأحب الأحباب أمي الغالية .

الى من عليهم اعتمدت واكتسبت بوجودهم قوة

اخوتي واخواتي:

إلى كل العائلة وأصدقائي

إلى كل من في قلبي ونسي قلبي أن يكتبه

بن سليم حمزة

اهداء

الحمد الله وصلاة على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم

اما بعد الحمد الله على الذي وفقني في مسيرتي الدراسية

بمذكراتي هاته ثمرة الجهد والنجاح

مهداة الى الوالدين حفظهما الله

واخواتي وجميع العائلة

وكل مارافقني من اصدقائي

ولا انسى أساتذتي وأستاذي المشرف

.والى كل قسم الحقوق والعلوم السياسيه جامعة زيان عاشور

تريكي حمزة

مقدمة

مقدمة:

ان الحياة التجارية المعاصرة ولما لها من أهمية في بناء إقتصاد الدول وتحرير حركة رؤوس الأموال وبذلك بناء تعاون تجاري دولي فإنها تحتاج إلى تقنيات ووسائل فعالة سواء من حيث الإبرام الإتفاقيات والعقود وتنفيذها من اجل إحداث الاثار القانونية المرجوة من هذ التصرفات القانونية أو من حيث الرر المستخدمة في حل النزاعات التي قد تنشأ عن مثل هذ التصرفات التي تتسم بأنها دولية.

بحيث نجد بأن من أهم التصرفات القانونية التي تحكم الحياة الاجتماعية العقود مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية ومتى كان في نرا القانون الخاص "أي بمعنى القانون الداخلي" وفي دائرة المعاملات المالية خضع العقد للنظرية العامة للإلتزام التي تنظم أحكام العقود بصفة عامة في التشريع الجزائري وترتيبا على ذلك لا تربق هذ الأحكام على العقود التي تكون في مجال القانون العام كالمعاهدات الدولية أو العقود الدولية خاصة من ناحية التنفيذ أو من ناحية الإجراءات والأحكام الواجبة التربيق لدى وقوع النزاعات وذلك بسبب لإختلاف جنسية المتعاقدين وبذلك إختلاف وتباين في القوانين التي تحكم العلاقة التعاقدية وتحكم كل طرف منهم في حالة وقوع نزاع بينهم. وكما نعلم فأن الدول لها أنظمة قضائية وقانونية من أجل تحقيق العدالة من خلال الضمانات التي يكرسها القانون لحقو المتنازعين فالمشرع الجزائري مثلا نجد نظم أحكام التصرفات القانونية التي هي العقود ضمن قواعد القانون المدني تحت عنوان" **النظرية العامة للإلتزام** "والتي عبر عنها بأنها عقود تتضمن ترابق إرادتين لإحداث اثار قانونية كما خص العقود التجارية إلى جانب القواعد العامة بقواعد ذات طبيعة خاصة نظرا أن للعقود التجارية المحلية أو الدولية منها خصائص تجعلها تنفرد ببعض الأحكام التي قد لا توجد في باقي العقود الاخرى .

كما نجد كذلك نظم الأحكام التي تحكم العلاقة القانونية التي يكون احد أطرافها أجنبي لا يخضع للتشريع الوطني وذلك من خلال ما جاء النص عليه في القانون المدني الكتاب الأول الباب الأول "اثار القوانين وتربيقاتها" الفصل الأول والثاني الخاص بتنازع القوانين من حيث المكان والزمان من أجل ضبط القانون الواجب التنفيذ في حالة وقوع نزاعات ذات العنصر الأجنبي. غير أن اللجوء إلى القضاء وإن كان مكفولا

بضمانات من الدولة لا يخلو من بعض السلبيات التي هي عائق أمام خصوصية الحياة التجارية من سرعة وإئتمان. بحيث تتميز الإجراءات القضائية ببطء الإجراءات وإطالة أمد التقاضي بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين الواجبة التربيق ولذلك يكون تطبيقها على المعاملات التجارية محلية كانت أو دولية فيه نوع من التذمر بين أطراف العلاقة التعاقدية الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس الثقة المتبادلة ويريدون أن تكون إجراءات حل نزاعاتهم تتسم بالسرعة لا البطء.

الإشكالية:

وانطلاقا مما سبق نذكر الإشكاليات الآتية:

– ما هي الاليات القانونية الت ادرجها المشرع الجزائري لحل النزاعات العقود التجارية؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية

- كون الموضوع يصب في مجال تخصصنا.
- إثراء رصيدنا المعرفي عن هذا الموضوع.

أسباب موضوعية

– إثراء المكتبة الجامعية بدراسة حول التسوية القضائية للعقود التجارية.

– قلة الدراسات التي تناولت التسوية القضائية للعقود التجارية.

خطة الدراسة:

وقد ارتأينا في رسالتنا اعتماد مقدمة وفصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول تعريف العقد التجاري وخصائصه واسس تمييز العقود التجارية و اهمية و في الفصل الثاني تناولنا اختصاصات القضائية وانتهاء التسوية القضائية في العقود التجارية.

وفي الأخير تطرقنا إلى الخاتمة وفيها وضعنا اهم النتائج.

صعوبات الدراسة:

وقد واجهتنا في هذا البحث عدة صعوبات من بينها:

-ضيق الوقت وكذلك صعوبة الحصول على المراجع و الظفر بها ولا يخفى ان بسبب جائحة كوفيد 19 التي جاءت على غلق المكتبات العامة وحتى الخاصة منها.

الفصل الأول:

ماهية العقود التجارية

تمهيد:

إن العقد التجاري هو من أهم التصرفات القانونية التجارية التي تجمع بين المتعاملين التجاريين ، فبأخذ هذا العقد التجاري مفهومه وأحكامه من النظرية العامة للإلتزام المنصوص عليها في القانون المدني وذلك في مادة الإلتزامات التعاقدية.

إلى جانب بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالعقد التجاري والمنصوص عليها في التجاري الخاص بتنظيم الحياة التجارية ،و أما من الناحية الدولية فإن العقد التجاري يستمد أحكامه من الإتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تنظيم المعاملات التجارية التي تكون بين أطراف أجنبية ذات جنسيات مختلفة.

المبحث الاول: مفهوم العقد التجاري:

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى أهم المفاهيم القانونية التي أعطيت للعقد التجاري سواء الداخلي أو الدولي ،وكذا التعرف على أهم مميزات العقد التجاري.

المطلب الاول: تعريف العقد التجاري وخصائصه:

حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف عام للعقود من خلال النص على أحكام العقد في القانون المدني، ولكنه لم يخص العقد التجاري بتعريف خاص به كما فعل العديد من المشرعين في القوانين المقارنة وحتى على المستوى الدولي يجد أن مسألة تعريف العقد التجاري قد تركت للفقهاء على العموم.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب التطرق إلى مفهوم العقد التجاري وخصائص العقد التجاري .

الفرع الاول: أهم تعريفات العقد التجاري.

العقود التجارية لا تختص بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقود المدنية ،بل لا تتميز الكثرة الغالبة من هذه العقود من غيرها لا في الإسم ولا في الأركان ولا في شروط الصحة وإنما يكتسب العقد الصفة التجارية لأسباب وظروف لا تتصل بطبيعته ، وأهم هذه الأسباب هي صفة من يبرم العقد.

لذلك فإن بعض الفقه ينكرعلى العقود التجارية حق الوجود ويرى أنها تفتقر إلى كيان مستقر.

فيرى الفقيه"**ريبير**" أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى الذي يوحي به الإصطلاح،وإنما توجد عقود مسماة يبرمها غير التجار فتكون مدنية، أو يبرمها التاجر لحلجلت تجارته وحينئذ تخضع لطائفة من الفواعد الخاصة بالأعمال التجارية.[1]

لذلك يصعب وضع تعريف للعقود التجارية يسلم من النقد، إلا أنه إذا كانت تعاريف العقود التجارية تفتقر عادة إلى التحديد الذي يجب أن تتميز به التعاريف.فغن هذا الإفتقار إلى التحديد فيما يتعلق بالعقود التجارية ليس بذي خطر خاص.

[1] علي البارودي، القانون التجاري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1975 ، ص 211 .

فقد عرفه الفقيه الدكتور "**عبد الحي حجازي**" على أنه: "**هو العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية**".[1]

لكن هذا التعريف وجه إليه النقد لإعتماده على إضفاء الصفة التجارية على أساس شخصي فهو تعريف غير جامع لأنه لا يتناول العقود التي يجريها غير التاجر بقصد المضاربة.

وعرفه الأستاذ "**ريني روديار**" بأنه: "**نقصد بالعقود التجارية الإلتزامات التعاقدية التي تكون عملا تجاريا بالنسبة للأطراف وبمعنى اخر هي الأعمال التجارية أو الأعمال المختلطة التي يتم صياغتها في الشكل القانوني الخاص بالعقود**"[2]

أما على الصعيد الدولي فإنه يصعب وضع تعريف للعقد التجاري الدولي ويكون متفق عليه .

ذلك أن الفقهاء منذ القديم لم يكونوا ينظرون للعقود بأنها تمثل موضوعا لنظرية في مجال المعاملات التجارية الدولية.ويعزز هذا الواقع أن بعض الإتفاقيات الدولية في مجال قانون التجارة الدولية لا تعرف العقد الدولي وإنما تكتفي إحالات تطبيق الإتفاقية ،ومهما بلغ الجدل حول مفهوم العقد التجاري الدولي فإنه "**عبارة عن مجموعة تصرفات قانونية إتفاقية تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لإجراء تجارية دولية بينهم**".[3]

وبذلك يكون قانون التجارة الدولية قد عرف العقد التجاري الدولي الذي يرى العديد من المؤلفين أنه"**إتفاق دولي ذو طابع تجاري أو مدني ينظم علاقات يحكمها القانون الخاص ،وتتكفل قواعد القانون الخاص بتحديد القانون الداخلي الواجب التطبيق عليه والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنه**"[4].

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع،دارالنهضة العربية ،1980 ، ص 09.

[2] فرحة صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون للنشر، الجزائر، د.ط ،2003، ص 24.

[3] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 10.

4عمر سعد الله ،قانون التجارة الدولية"النظرية المعاصرة"، ظ1 ، دار هومة، الجزائر ،2007، ص 156.

الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري

بالرغم من صعوبة تعريف العقود التجارية الداخلية أو الدولية، فإن من المستقر أن العقود تتميز بخصائص هي:

أولا: العقود التجارية عقود رضائية.

بمعنى يكفي لإنعقاد العقد توفر التراضي أي توافق الإرادتين،فينعقد العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ثانيا: العقود التجارية عقود معاوضة.

أي أنه ينبغي أن يتلقى كل طرف فيها مقابلا لما يعطي،ويراعي في بعض العقود أنها تتم على سبيل المجاملة أي تبدو بغير مقابل ظاهر ولكنها تعتبرمع ذلك عقودا تجارية لانتفاء نية التبرع،كما في البيع بتخفيض كبير عند تصفية بعض البضائع وكما في الخدمات المجانية التي يقدمها البنك لعملائه.

ثالثا: محل العقد التجاري.

الأصل في العقود أنها مدنية إلا أنها تكتسب الضفة التجارية إذا أحاطت بتكوينها ظروف معينة، فهنا من خلال **المادة 2/2 القانون التجاري الجزائري** لابد أن يكون المحل عقارا ليعتبر العقد تجاريا.

وكذلك ما جاء النص عليه في المواد **05/03 و المادة 04** من نفس القانون أن محل العقد إذا كان متعلقا بالمعاملات التجارية البحرية أوالجوية يعد تجاريا وكذلك التعامل بالمحل التجاري.[1]

– إلى جانب هذه الخصائص التي تعد خصائص محلية للعقد التجاري فإنه توجد خصائص تميز العقود التجارية الدولية وهي:

[1] منتدى القانون التجاري،ماهية العقود التجارية ونظامها القانوني ، bennasrlotfi.yoo7.com،تمن الزيارة في يوم 2022/05/25 على الساعة 16.00

أولا: ميزة العقد النموذجي:

يوصف عقد التجارة الدولي أنه عقد نموذجي أي إمكانية تعدد نماذج العقد الذي يعالج نفس المحل ، بحيث يستطيع المتعاقدين تبني أي نموذج يراه منايب.

ثانيا: ميزة الشروط العامة.

أي أن عقد التجارة الدولي يحتوي على شروط عامة تمثل قانونا خاصا يحكم كافة جوانب العقد دون حاجة إلى قانون المشرع ،وهي بنفس مفهوم رضائية العقد التجاري المحلي أي أن المتعاقدين يشيرون إلى القواعد التي يستعينون بها في إتمام تعاقدهم.

ثالثا: ميزة دولية العقد.

تبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي ذو طابع تجاري ، وتظهر هذه الصفة إذا وقع في شأن أحكام العقد تنازعا بين القوانين الدولية من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكل العقد وموضوعه.

رابعا: ميزة الطرف الأجنبي.

يقوم العقد التجاري الدولي على وجود طرف أجنبي متعاقد، فقد يكون دولة أو أفرادا أو شركة.[1]

[1] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 159.

المطلب الثاني: أسس تمييز العقود التجارية

نظرا لأن العقد التجاري يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى فإنه توجد معايير وأسس يعتمد عليها المتعاقدين لتحديد مدى تجارية العقد الذي يبرمونه من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بينهم.

وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون التجاري قد حدد أهم المعايير والأسس التي بها يميز العقد التجاري عن باقي أنواع العقود الأخرى.

وعليته سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى أهم المعايير القانونية لتحديد تجارية العقود وذلك من خلال الفروع الثلاثة كما يلي:

الفرع الأول: معيار الأعمال التجارية.

المعيار الذي نعتمده في تحديد تجارية العقود نجده في نظرية الأعمال التجارية بحيث أن العقد هو أهم هذه الأعمال، وقد لا تختلف العقود التجارية عن العقود غير التجارية في المحل وإنما في أطراف العقد كما لو أبرم عقد مدني بين تاجرين فالعمل يكون تجاري بالتبعية وبالتالي يعد العقد تجاري بالنظر إلى إلتزامات أطرافه.

وكذلك تعد العقود تجارية حينما يكون محلها خاضعا لشروط العمل التجاري أو أحد أنواع الأعمال التجارية المنصوص عليها **من المادة 02 إلى المادة 04 من القانون التجاري** فتكون هذه الاعمال خاضعة لنظام قانوني معين وهو القانون التجاري.

ونقول أن الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري قد وردت على سبيل المثال لا الحصر وذلك ما يمكن استنتاجه من نص المادة 02 السالفة الذكر.

كما تناول كذلك فئة الأعمال وإعتبرها أعمال تجارية بحسب الشكل في المادة03 و أخرى أعمال تجارية بالتبعية في نص المادة 04.[1]

الفرع الثاني: معيار التبعية لصفة التاجر.

[1] أحمد محرز.، مرجع سابق، ص56.

جانب كبير من العقود تكتسب الصفة التجارية بمجرد صدورها من التاجر وذلك لحلجات تجارته وتلك هي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي إستقر عليها الفقه والقضاء .فهذه النظرية تفتح الباب لأنواع من العقود غير محدودة لإكتساب الصفة التجارية.[1]

ويضاف إلى ذلك أن القضاءيتوسع في تفسير نظرية الأعمال التجارية بالتبعية،فلا يشترط قصد الربح لإعتبار العقد تجاريا وإنما يكتفي بالرابطة المادية.ولا يتطلب ان تكون هذه الاخيرة رابطة لزوم أو فائدة بل يكفي أن يكون العقد قد أبرم بمناسبة التجارة.

الفرع الثالث: التحديد القانوني.

خصص القانون التجاري الباب الرابع منه للعقود التجارية من عقد الرهن وعقد الوكالة التجارية وعقد النقل البري وعقد العمولة للنقل وذلك بغستعمال مصطلح العقد التجاري.

غير أن المشرع الجزائري لم يقتصر فقط على هذه العقود ، وإنما تناول في الكتاب الثاني من نفس القانون العقود التي ترد على المحل التجاري بالبيع والرهن والإيجار، وضم فس الكتاب الخامس منه أحكام عقود الشركات التجارية. والواقع أن هذه العقود هي العقود الشائعة في المجتمع التجاري.[2]

[1] أحمد محرز،مرجع سابق، ص 08.

[2] علي البارودي، مرجع سابق، ص 212 .

المطلب الثالث: اهمية واسس العقد التجاري:

الفرع الاول: اهمية العقد التجاري:

يكتسي العقد التجاري أهمية بالغة تنعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني والأطراف العقد. تتمثل في جوانب عديدة أهمها:

– تعد العقود التجارية وسيلة او أداة اتفاق وربط وتوطيد العلاقات التجارية بين اشخاص يحملون صفة التجار سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين وسواء كانوا من داخل الوطن او خارجه.

– تعتبر مرجع أساسي بالنسبة للطرفين او أطراف العقد التجاري فيما يتعلق بحقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الاخر حسب ما تم الاتفاق عليه اذ يعد العقد شريعة المتعاقدين مادام غير مخالف للقوانين والمواتيق.

– يعد العقد التجاري وجه من أوجه المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة في التنفيذ باحترام الآجال الواردة في بنود العقدء فكل تأخير يكلف الأطراف اضرار كبيرة والائتمان اذ يحفظ حقوق الأطراف ويضمن احترامها ليمثل بذلك تمهيدا لبناء عنصر الثقة ولإبرام عقود أخرى جديدة مستقبلا.[1]

– يمثل الية فعالة لتنظيم المعاملات التجارية تساهم في ارتقاء الاقتصاد الوطني من جهة كما تساهم في الجانب الاحصائي عن طريق تحديد جوانب القوة والضعف في الاقتصاد الوطني حسب أنواع ومواضيع العقود التجارية المبرمة» يتم بناءا عليها وضع خطط لتدارك مواطن الضعف في قطاعات اقتصادية

الفرع الثاني: أسس تمييز العقد التجاري

يتميز العقد التجاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى بناءا على معايير واسس يعتمد عليها المتعاقدين لتحديد مدى توفر الصبغة التجارية في العقد الذي بصدد ابرامه قصد الإحاطة بالقانون الواجب التطبيق في حال وقوع نزاع بين الأطراف المتعاقدة. تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري محددا لاهم المعايير والاسس المميزة للعقد التجاري. تتمثل جملة هذه المعايير في :

[1] فرحة صالح ، مرجع سابق، ص 65.

– معيار الاعمال التجارية

ان المعيار المعتمد في تحديد الصبغة التجارية للعقود موجود في نظرية الاعمال التجارية اذ ان العقد هو اهم هذه الاعمال» قد لا نجد اختلاف بين العقود التجارية والعقود غير التجارية في المحل وانما في أطراف العقد. كما تعد العقود تجارية عندما يكون محلها خاضع لشروط العمل التجاري او احد أنواع الاعمال التجارية اذ تكون خاضعة لنظام قانوني معين وهو القانون التجاري .[1]

– معيار التبعية لصفة التاجر

يكتسب جانب كبير من العقود الصفة التجارية بمجرد صدورها من شخص التاجر لحاجات تجارته وهو ما يعبر عنه بنظرية الاعمال التجارية بالتبعية» التي استقر عليها الفقهاء والقضاء اد تفتح هذه النظرية المجال لأنواع غير محدودة من العقود لاكتساب الصفة التجارية.

كما ان القضاء لم يشترط لاعتبار العقد تجاري شرط قصد الربح انما اكتفى بالرابطة المادية التي لا تستوجب ان تكون رابطة لزوم او فائدة يكفي ان يكون العقد ابرم بمناسبة التجارة.[2]

– معيار التحديد القانوني

خصص المشرع الجزائري بالذكر والتحديد أنواع العقود التجارية التي تتفرع الى عقد الرهن عقد الوكالة التجارية عقد النقل البري عقد العمولة للنقل عقد بيع ورهن وايجار المحل التجاري عقود الشركات التجارية. تمثل العقود التجارية العقود الأكثر شيوعا واستخداما في المجتمع الجزائري .[3]

[1] فرحة صالح ، مرجع سابق، ص 80.

[2] المرجع نفسه، ص 81.

[3] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2005، ص 24.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقود التجارية

إن العقود التجارية تبرم بين المتعاقدين وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في القانون الذي ينظم المعاملات التجارية وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين.

المطلب الأول: إنشاء العقد التجاري:

إن العقد التجاري سواء الداخلي أو الدولي يعتمد في إنشاءه على شروط وأركان لينشأ صحيحا وينتج الاثار القانونية التي أنشئ من أجلها العقد.والمتمثلة في الأهلية و الرضا و الشكلية

الفرع الأول: الأهلية.

أولا: الشخص الطبيعي.

وفقا للقواعد العامة يجب ان يكون الشخص المتعاقد أهلا للتصرف ، وأن يكون مدركا لماهية العقد وإلتزاماته فيه وأن تكون إرادته حرة وغير معينة.

كما يجب كذلك أن تتوافر في الشخص أهلية الإتجار ، فإذا لم تتوافر لديه الأهلية لا يعتبر تاجرا.

هذا ونقول بأن القانون التجاري الجزائري لم يتطرق إلى أهلية التاجرولذلك نعود للقواعد العامة أي القانون المدني وذلك في **المادة 40** منه والتي حددت سن الرشد ب **19سنة** كاملة وأن لايكون الشخص مصابا بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة .[1]

في حين أن القاصر يمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ **18سنة** كاملة بعد أخذ الإذن من مجلس العائلة أو من ذوي الشأن وهذا تبعا لما جاء النص عليه في **المادة 05** من القانون التجاري.والإذن الممنوح قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الإتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة **المادة 06** من القانون التجاري.

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 54.

وكذلك إعتبر القانون التجاري المرأة أهلا لمزاولة التجارة حسب المادة 08 منه ، وبالرجوع إلى نص المادة 07 من نفس القانون بجدها تنص على انه إذا كان أحد الزوجين تادرا ومارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذامارسه بشكل مستقل ومنفصل.[1]

أما الأجانب فيتوجب على من يرغبون في مزاولة التجارة داخل الدولة الجزائرية بإسمهم الشخصي ولحسابهم الخاص إحترام الشروط القانونية المتعلقة بهم. كما لا يجوز للأجانب ممارسة التجارة إلا إحتراما لشرط المعاملة بالمثل والدول التي توافق على تطبيق هذا المبدأ تحدد شروط المعاملة في الإتفاقيات. [2]

ولا يحق للأجانب التجارة على التراب الوطني إلا بعد الحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي وهذا طبقا **للمادة 04 من المرسوم 111/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية** .المحدد في القرار المشترك لوزير الداخلية ووزير التجارة المؤرخ في 17 ماي 1977 المتصمن تطبيق المرسوم 111/75 .

وعلى التاجر الأجنبي ممارسة التجارة المذكورة في بطاقته ولا يجوز له القيام بنشاطه خارج الولاية التي تم فيها إستخراج البطاقة المادة 12 من من نفس المرسوم والمادة 19 من القرار الوزاري المشترك.

ثانيا: الأشخاص المعنوية.

نقصد يالأشخاص المعنوية الشركات التجارية الت تعتبر تجارية بحسب الشكل طبقا **للمادة 03و04 القانون التجاري** . فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ويتمثل غرضها القانوني في تحقيق الربح أو بلوغ هدف إقتصادي وهي تصنف ضمن أشخاص القانون الخاص المتمتعة يالصفة التجارية ، ونشير إلى وجود أشخاص معنوية في القانون الخاص لكنها ليست بتاجرة ويتعلق الأمر بالشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات الفلاحية.

[1] د.نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2006، ص 158.
[2] فرحة صالح ، مرجع سابق، ص 360.

وكذلك فإن الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري مثل الجامعات والمستشفيات التي لاترمي إلى تحقيق الربح تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص حسب **المادة 43 من القانون 01/88 غير الملغاة**.

بينما تعد الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة في علاقاتها مع الغير طبقا للمادة 45 من القانون 01/88 ولذلك تخضع لأحكام القانون التجاري، لكن تبقى الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في علاقاتها مع الدولة خاضعة للقواعد المطبقة على الإدارة. [1]

أما على المستوى الدولي فإن الهيئات التي تتسم بالصفة التجارية هي تلك التي تتعامل في جميع مجالات عمل التجار كالبيع الدولي والتعاقد الإلكتروني ولذلك إهتمت غرفة التجارة الدولية وحافظت على تنفيذ مبادئ قانون التجارة الدولية وكذا فهم الأعمال التجارية والأشخاص التي تمارسها.[2]

الفرع الثاني: الرضا.

الأصل ان العقود مهما كانت تجارية او مدنية تتم بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، وتحقيقا لمبدأ السرعة والإئتمان والمرونة في المعاملات التجارية وما يتميز به التاجر من حرص وخبرة فيكون نادرا بطلان العقود التجارية بسبب الغلط في محل التعاقد أو بسبب عيوب الرضا. فلا يشترط لإنعقادها شكل معين إلا أنه توجد بعض العقود التجارية التي يلزم لإنعقادها ان تكون بكتابة رسمية او عرفية.[3]

الفرع الثالث: الشكلية.

قد يشترط المشرع أشكالا خاصة لإنعقاد العقد التجاري وذلك حماية للمتعاقدين لأن القاعدة التجارية تقضي بالرضائية بين المتعافدين وعدم إلزامهم بشكلية معينة في العقود التجارية.

بمعنى أن القانون لا يتطلب طقاعدة عامة أن يفرغ المتعاقد رغبته في شكل معين ، وكثير منها يتطور دون أن يعرفه المشرع ولا يحكمه إلا ما تعارف علبه التجار من قواعد مناسبة لا تخضع للنظم الموضوعة.

[1] فرحة صالح ، مرجع سابق، ص 361.
[2] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 18 .
[3] علي البارودي، مرجع سابق، ص 199

ومن مظاهر تدخل المشرع الجزائري في تنظيم الكثير من العقود التجارية سواء بغرض إتباع إجراءات شكلية معينة لا ينشأ العقد إلا بإتباعها و إلا ترتب عن تخلفها البطلان ،ومن هذه العقود التي إشترط فيها المشرع الشكلية "بيع المحل التجاري" حيث أوجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا **المادة 89 القانون التجاري الجزائري**.

وكذلك عقد التسيير الحر أين أوجب المشرع في المادة 3/203 من نفس القانون ان يحرر كل غقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال **15 يوم** من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات.

بالإضافة إلى ذلك الإلتزام بالسندات التجارية المنظمة في الكتاب الرابع من القانون التجاري والتي تعد من اهم التصرفات الشكلية في الحياة التجارية، فقد أوجب المشرع أن تكون بالشكل الكتابي بحيث الكتابة فيها شرط للإثبات من اجل دعم الإئتمان في العقد التجاري.[1]

اما على المستوى الدولي وبالتحديد في عقود البيع الدولية نجد انها لا تخضع لأي إجراءات شكلية ، هذا على النقيض من قواعد القانون الدولي العام التي توجب إتباع إجراءات شكلية ومعقدة يمر بها تكوين بعض العقود الدولية التي يلتزم بها الأطراف ليكون العقد صحيحا.

وتتعزز هذه المقارنة من قراءة المادة 11 من إتفاقية فيينا 1791 فهي لا تشترط توافر شكل معين لإبرام العقد أو إثباته.ومن ثم يجوز إبرام العقد شفاهة ويجوز إثباته بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة.[2]

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 11 .

[2] عمر سعد الله، مرجع سابق ،218 .

المطلب الثاني: قاعدة الإثبات التجارية:

إن العقد التجاري يتميز بقاعدة خاصة من حيث إثباته تجعله يختلف عن باقي العقود المنظمة في القواعد العامة وذلك للخصوصية التي يتميز بها العقد التجاري .وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال التطرق إلى قاعدة الإثبات والاثار المترتبة عن القاعدة .

الفرع الأول: قاعدة حرية الإثبات .

تنص المادة **30 من القانون التجاري الجزائري** على "**يثبت كل عقد تجاري** :

بسندات رسمية: منح المشرع الجزائري السندات الرسمية أهمية خاصة جعلها من الأدلة المطلقة والتي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية او وقائع مادية.

عرفت السندات الرسمية حسب المادة 324 قانون مدني جزائري بانها عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من دوي الشأن دلك طبقا للأشكال القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .[1]

- تحريره من طرف موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة لإجراء عمل من الاعمال المتعلقة بالمصلحة

بسندات عرفية: لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للسند العرفي مكتفيا بذكر شروطه المتمثلة في ان يكون السند عرفت السندات العرفية بانها تلك المحررات الصادرة من الافراد دون ان يتدخل في تحريرها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الافراد لتكون أداة إثبات واقعة قانونية في حال حدوث منازعات حول مضمونها.

بناءا عليه يستوجب توفر شرطين في المحرر العرفي حتى يعد بمثابة دليل في الإثبات هما:

شرط الكتابة: المحرر العرفى هو محرر مكتوب فالكتابة شرط بديهى لوجوده ووسيلة للغرض الذى اعد من اجله تكون الكتابة باي وسيلة كانت وباي لغة او حتى رموز مختصرة يكفي ان تكون مفهومة من قبل

[1] نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 112.

الطرفين كما يمكن الاستغناء عن كتابة المبالغ بالحروف والاكتفاء بقيدها بالأرقام فقط وهو الجانب الذي يميز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي هو عدم وجوب الشكلية لتحريره.

2- شرط التوقيع: يعتبر الشرط الجوهري في السند العرفي باعتباره أساس انساب المحرر الى الموقع عليه فالتوقيع يعكس قبول المضمون واعتماد محتواه كدليل إثبات دون وجوده لا يكون للسند أي حجية إثبات يتم التوقيع بيد من نسب اليه محددا بشخصه يكون بإمضائه بنفسه او ببصمة اصبعه او الختم .

بفاتورة مقبولة: تعد الفاتورة وثيقة قانونية محاسبية يعدها البائع يأمر فيها المشتري أي الزبون بتسديد مبلغ السلع التي قام باقتنائها او قيمة الخدمات التى استفاد منها. حتى تكون الفاتورة صحيحة ومعدة لإثبات العقود التجارية وذات قيمة وجب ان تكون:

- الفاتورة وثيقة قانونية يتم وفقها إثبات تفاصيل عملية البيع وشروطه من طرف البائع الذي يلزم قانونا بإعدادها وتسليمها لشخص المشتري بمجرد اجراء عملية البيع كونها تحمل أهمية كبيرة وجب تحريرها بعناية حيث تكون بشكل واضح لا تحتوي على أي شطب او حشو.

-الفاتورة وثيقة محاسبية تحمل الفاتورة وصف الوثيقة الثبوتية اذ يعتمد عليها عند التسجيل المحاسبي لعملية البيع سواء كان ذلك في دفتر البائع او على مستوى دفتر المشتري.

بالرسائل: أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الاثبات في العقود التجارية حيث أجاز لأطراف العقد اثباته بكل الطرق وهو ما يعد بذلك خروج عن القواعد العامة التي تحكم القانون المدني.

-بدفاتر الطرفين: فرض المشرع الجزائري على شخص التاجر مسك الدفاتر التجارية بمختلف أنواعها يتم من خلالها قيد جميع العمليات التي يقوم بها استجابة لما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل وثقة متبادلة بين التجار وتيسير الإثبات.[1]

تعتبر الدفاتر التجارية تلك الوثائق المهنية التي يلتزم التجار بمسكها باعتباره التزام مهني الغرض منه بالأساس مراعاة مصلحة التاجر.

ألزم المشرع الجزائري شخص التاجر بمسك نوعين من الدفاتر بصفة الزامية هما دفتر اليومية الذي يقيد فيه التاجر يوما بيوم عملياته مع مراجعة نتائج هذه العمليات شهريا مع الاحتفاظ بالوثائق التي يمكن بواسطتها

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2005، ص 86.

مراجعة تلك العمليات يومياء دفتر الجرد يجري من خلاله شخص التاجر جرد لعناصر أصول وخصوم مقاولته بقفل كافة حساباته قصد اعداد الميزانية وحساب النتائج التي تقيد فيه حيث يتم الاحتفاظ بهذه الدفاتر والمستندات لمدة 10 سنوات.

إضافة لوجود دفاتر أخرى اختيارية يكون التاجر حر في مسكها من عدمها تتصف بالتنوع والتعدد نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر دفتر المسودة" دفتر المخزن" دفتر الصندوق دفتر الأوراق التجارية هذه الأنواع الأكثر شيوعا من حيث الاستعمال.[1]

-بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها: أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية الاثبات في العقود التجارية حيث أجاز لأطراف العقد اثباته بكل الطرق وهو ما يعد بذلك خروج عن القواعد العامة التي تحكم القانون المدني.

تعتبر قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية مقررة لمصلحة أصحاب الشأن فهي لا تتعلق بالنظام العام يجوز للأطراف التنازل عنها صراحة او ضمنيا.[2]

يعود السبب في إقرار قاعدة الاثبات الحر في المواد التجارية في ان الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات والثقة المتبادلة بين التجار في حين ان الاعمال القانونية المدنية تخضع لمبدأ الاثبات بالكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج.

حرية الاثبات في المعاملات التجارية ليس بمبدأ ورد على مطلقه رغم انه يتوافق مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في ابرام وتنفيذ الالتزامات التجارية بل ان المشرع الجزائري وضع استثناءات على هذا المبدأ حيث تطلب في بعض التصرفات القانونية التجارية الكتابة كالأوراق التجارية على أساس ان هذه المعاملات التجارية لا تكون الا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة كما اشترط أيضا الكتابة الرسمية في أنواع معينة من البيوع كبيع السفينة ورهنها وبيع المحل التجاري ورهنه.

ينجم عن اعتماد المشرع الجزائري مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية جملة من الاثار أهمها:

[1] احمد محرز"، القانون التجاري الجزائري العقود التجارية، مرجع سابق، ص 102.

[2] المرجع نفسه، ص 103.

– يجوز في المواد التجارية اثبات ما يخالف او ما يجاوز المكتوب بكافة طرق الاثبات ذلك خلافا لقاعدة اثبات التصرفات القانونية المدنية.

– يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى لو لم تكن تابته التاريخ بثبوت رسمي استنادا الى ان ابرام العقود التجارية يكون على وجه السرعة ولا يشترط اعداد الدليل الكتابي فيها.

– يمكن للتاجر الاستناد الى دفاتره التجارية في الاثبات وهو ما يعد تخفيف للإثبات وتسهيل إقامة الدليل على التعاقد فيما بين التجار ذلك بالمقارنة مع دفاترهم التجارية المقدمة كدليل اثبات.

نص المشرع الجزائري من خلال القانون المدني الجزائري على اعتبار البينة وسيلة إثبات ليقوم بعدها بالتعديل واستبدالها بشهادة الشهود ذلك بموجب المواد من 333 الى 363 قانون مدني جزائري. يقصد بشهادة الشهود قيام شخص من غير الخصوم بالإخبار امام القضاء عما ادركه بحاسة من حواسه بشأن الواقعة المتنازع عليها عن صدور واقعة من عدمها مما يترتب عنه حق لغيره للشهادة صورتان الأولى اما الثانية هي الشهادة غير المباشرة اذ يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره فيدلي بما اخبره به شخص اخر عن الواقعة محل النزاع.

لأداء الشهادة يستوجب توفر شروط تتوفر في كل من:

شخص الشاهد: حيث حددت المادة 153 قانون إجراءات مدنية وادارية مجموعة من الشروط يستوجب توفرها لاعتبار الشهادة التي ادلى بها صحيحة نجملها فى ان يكون الشاهد كامل الاهلية غير انه يمكن اخذ شهادة الشخص المميز لكنها تكون على سبيل الاستدلال فقطء ان لا يكون الشاهد ممنوع قانونا من أداء الشهادة ان لا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية او قد سبق الحكم عليه بجريمة شهادة الزورء ان لا يكون هناك رابطة القرابة او المصاهرة.

موضوع الشهادة: يستوجب ان يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية ان تكون الواقعة المراد إثباتها بموضوع الواقعة التي يشهد بها علما شخصياء يجب ان يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالشهادة. [1]

[1] القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 الذي يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 2005/11.

فمن خلال نص المادة نستنتج بأن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ حرية الإثبات في الغقود التجارية حيث أجاز لأطراف العقد إثباته بكل الطرق وذلك يعد خروجا عن القواعد العامة في القانون المدني.

وتعتبر قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية مقررة لمصلحة أصحاب الشأن وبذلك فإن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام إذ يجوز للأطراف النزول عنها صراحة او ضمنا.[1]

والعلة في إقرار قاعدة الإثبات الحرفي المواد التجارية هي أن الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات فضلا عن الثقة المتبادلة بين التجار .في حين أن الأعمال القانونية المدنية تخضع لمبدأ الإثبات بالكتابة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100.000 دج وذلك طبقا لنص المادة 333 القانون المدني الجزائري.[2]

إستثناءات مبدأ حرية الإثبات:

وإن كانت معظم المعاملات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات وهذا ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في إبرام وتنفيذ الإلتزامات التجارية، إلا أن المشرع قد وضع إستثناءات على هذا المبدأ بحيث بعض التصرفات القانونية التجارية تتطلب الكتابة.

وكذلك ماهو الشأن عليه في الأوراق التجارية كغيرها من الأوراق التجارية المذكورة في القانون التجاري ذلك ان طبيعة جميع هذه المعاملات لا تكون إلا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة.وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث إشترط الكتابة الرسمية في بيع السفينة ورهنها وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه،

هذا وخلافا لقاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية يجوز الإتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة وذلك لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا يقبل الإثبات بغير الكتابة.[3]

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 103. .

[2] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري دار المعرفة، الجزائر، ص 87.

[3] المرجع نفسه،ص 88.

الفرع الثاني: اثار قاعدة حرية الإثبات.

يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المواد التجارية جملة من الاثار منها:

أولا: يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو مايجاوز المكتوب بكافة طرق الإثبات وذلك خلافا لقاعدة إثبات التصرفات القانونية المدنية.

ثانيا: يجوز الإحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ بثبوت رسمي وذلك إستنادا أن إبرام العقود التجارية يكون على وجه السرعة ولا يشترط إعداد الدليل الكتابي فيها.

ثالثا: يمكن للتاجر الإستناد إلى دفاتره التجارية في الإثبات وهذا يعتبر تخفيف للإثبات وتسهيل إقامة الدليل على التعاقد فيما بين التجار وذلك بالمقارنة مع دفاترهم التجارية المقدمة كدليل إثبات.[1]

المطلب الثالث: تنفيذ العقود التجارية:

الفرع الأول: تنفيذ العقود التجارية المحلية

نظرا للإئتمان الذي يسود المعاملات التجارية ، حرص المشرع على سرعة وسهولة التنفيذ بالنسبة للعقود التجارية المتضمنة إقتضاء الدائن لديونه. فلم يشترط لإعذار المدين في العقود التجارية أن يتم بورقة رسمية إنما اكتفى بورقة عادية كأصل.

ولكن من جهة أخرى إعتبرت **المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة 10** منها أن الشيكات والسفاتج بعد التبليغ الرسمي للإحتجاج إلة المدين طبقا لأحكام القانون التجاري تعد سندات تنفيذية وهي أوراق تجارية.وأضافت **الفقرة 11** من نفس المادة للسندات التنفيذية العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية.

وأجازت **المادة 651** من نفس القانون أنه لدائن الحجز تحفظيا على القاعدة التجارية للمدين والذي قيد أمر الحجزخلال أجل **15يوم** من تاريخ صدوره بالإدارة المكلفة بالسجل التجاري وينشرفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا بطل الحجز.

[1] عمار عمورة، مرجع سابق ،ص 89.

وفي العقود التجارية يغلب أن تكون مؤجلة التنفيذ، كما أن التجارة لاتحيى إلا بالإئتمان بمعنى أن التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على إستفاء لحقوقه في مواعيد إستحقاقها.[1]

هذا وقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة في تنفيذ العقد التجاري تختلف عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية، ذلك بهدف ضمان السرعة والإئتمان التي يقوم عليها القانون التجاري.

بحيث تتمثل هذه القواعد الخاصة في :

*** قاعدة التضامن:**

الأصل ان التضامن لايفترض لذلك لابد من وجود نصوص في العقد أو القانون تنص عليه،وهذا ما تؤكده المادة 216 من القانون المدني الجزائري .وقد إختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان هذا تطبيق هذا المبدا يقتصر على الأعمال المدنية فقط او أنه يشمل كذلك المسائل التجارية.

إستقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم يقضي بإفتراض التضامن في العقود التجارية لكن إذا أراد الأطراف إلغاء التضامن وجب وضع بنود صريحة في العقد تلغيه. وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك الفرنسي حيث نجد الكثير من المواد تشير إلى أن التضامن في العقود التجارية هو مفترض.فعلى سبيل المثال الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية مسؤولون على وجه التضامن عن ديون الشركة وذلك طبقا لما ورد في نص المادة **551 من القانون التجاري الجزائري.**

كذلك الموقعون على الورقة التجارية كالساحب والمسحوب عليه والمظهرون مسؤولون بالتضامن عن أداء قيمة الورقة حسب المادة 426 من نفس القانون والتي تنص على التضامن بين المظهرين والساحب لفائدة حامل السفتجة.

*** قاعدة الإعذار:**

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية، مرجع سابق، ص 18 .

الإعذار هو تسجيل تأخير المدين في الوفاء بإلتزاماته بحيث لا يستطيع الدائن أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر إلا إذا سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بإلتزاماته . والأصل ان إعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية توجه إليه بواسطة محضر قضائي.

أما في العقود التجارية ، فيكون إعذار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي ، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ويجوز في حالة الإستعجال أن يكون ببرقية أو أية وسيلة اخرى كالهاتف أو البريد الإلكتروني.[1]

*** قاعدة المهلة القضائية:**

الأصل أن على المدين ان يفي بإلتزامه بمجرد ترتبه في ذمته أو حلول اجله سواء كان الإلتزام تجاري أو مدني. لكن في بعض الحالات قد تطرأ ظروف تحول دون إلتزام المدين الوفاء بما عليه من إلتزامات فهل يمهل المدين بمهلة معينة الوفاء أو أنه مجبر على تنفيذ إلتزاماته بالرغم من ذلك؟ [2]

في هذه الحالة سوف نتحدث عن كل من المهلة القضائية والمهلة القانونية.

- **المهلة القضائية:** أجاز المشرع الجزائري في المعاملات المدنية للقاضي أن يمنح المدين مهلة للوفاء بدينه الذي حل أجله وهذه المهلة تسمى ب" **نظرة الميسرة**" .أما في المعاملات التجارية والتي تعتمد على قيامها لعنصري السرعة والإئتمان فإن المشرع تشدد مع المدين بدين تجاري ومنع القاضي من أن يمنحه أجلا لوفاء الدين إلا في حالات إستثنائية كان يوافق الدائن على إعطاء المدين مهلة للوفاء بدينه هذا إستنادا إلى نص المادة **426 من القانون التجاري الجزائري**.

- **المهلة القانونية:** هي المهلة الممنوحة للدائنين وذلك بسبب حصول ظروف تمنعه من الوفاء بإلتزامه كحالة الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في **المادة 438** من نفس القانون وكذلك هو الحال في حالة أن أجل الوفاء بإلتزام المدين كان في يوم عطلة رسمية فإنه وبقوة القانون تعطى له مهلة قانونية **المادة 462** من نفس القانون.

[1] حورية لشهب، العقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد 12، 2007، ص 201.

[2] احمد محرز، مرجع سابق، ص 112.

الفرع الثاني: تنفيذ العقود التجارية الدولية.

حرص المشرع الجزائري على سرعة وسهولة تنفيذ العقد التجاري المتضمن وجوب دفع الدائن لديونه لم يشترط لإعذار المدين في العقود التجارية ان يتم بوثيقة رسمية انما اكتفى بورقة عادية كأصل. كما يغلب عليها التنفيذ المؤجل فضلا عن ذلك فان التجارة تعتمد على الائتمان بمعنى ان التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على استيفاء حقوقه في مواعيد استحقاقها.[1]

تعبر مرحلة الوفاء بالتنفيذ قيام الفريقان يتنفيذ إلتزاماتهما بشكل دقيق وفق أحكام العقد ، ويتم الوفاء بالعقد عندما ينجز تنفيذ اخر إلتزام يقع على عاتق أحد الفريقين بشكل كامل وعادة إلتزام المصدر بضمان العيوب. أي أن الوفاء تم بالتنفيذ وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعا لإنقضاء أجل عقد التجارة الدولي.

وتبدأ مرحلة تنفيذ العقد التجاري الدولي بتنفيذ كل طرف لإلتزاماته المترتبة عن العقد تنفيذا مطابقا لما هو مقرر في بنود العقد، بحيث أن أيا من أطرافه إذا لم يقم بذلك أو تأخر فيه يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدث للطرف الاخر، إلا إذا كان هناك سبب قانوني يبرر عدم الوفاء بالتنفيذ.

ومن بين هذه الأسباب القوة القاهرة التي تعد من المبررات القانونية لعدم التنفيذ من قبل البائع أو المشتري لإلتزاماته التعاقدية إذا كتا بصدد الحديث عن عقد البيع الدولي.[2]

خلاصة الفصل:

قد لاحظنا من الصعب وضع تعريف معين للعقود التجارية أو إخضاعها لأي تحديد ، ذلك أن كل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه في ميدان التجارة ، ولا يمكن حصر كافة التعهدات التي يتبادلها التجار.

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 88.

[2] عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 163.

غير أن العقد – قد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري وطبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية فإن العقد يعتبر تجاريا إذا أبرمه تاجر لحاجات تجارية ، وقد يكون العقد عملا مختلطا ، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للآخر على النحو المعروف في نظرية الأعمال التجارية.

الفصل الثاني:

التسوية القضائية في العقود التجارية

تمهيد:

يعد نظام التسوية القضائية من بين اهم الأنظمة التي تحكم علاقة التاجر المفلس المدين مع دائنيه وتنظمها بشكل يكفل حماية حقوق جميع الأطراف دون الحاق ضرر بمصلحة المدين كونه الطرف الأكثر ضررا في هذه المعادلة، ذلك بتظافر جهود جميع الفاعلين فيها .

المبحث الاول: الاختصاص القضائي والإثبات

سوف نتناول في هذا المبحث الإختصاص القضائي بنوعيه المحلى والنوعي وقواعد الإثبات التجاري.

المطلب الاول: الاختصاص القضائي والنوعي:

1- الاختصاص القضائي:

هو السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات، وحسم المنازعات وفقا لأحكام القانون، باتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالا معينة يقوم بها الخصوم والقضاء وأعوانه .

وينقسم الاختصاص القضائي إلى اختصاص نوعي واختصاص محلي

2-الاختصاص النوعي

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا مثلا على أساس وجود نوعين من المحاكم المدنية، والمحاكم التجارية، فتعتبر المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام وتقوم بالفصل في جميع الدعاوي التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم أخرى ،بينما يعتبر اختصاص المحاكم التجارية هو اختصاص مهني محدد ،لا تختص إلا بالمنازعات التي حددتها (المادة 631 من القانون التجاري الفرنسي).[1]

وهي :

- المنازعات المتعلقة بتعهدات ومعاملات التجار.
- المنازعات التي تقوم بين الشركاء في الشركات التجارية .
- المنازعات الخاصة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص.

أما في الدول العربية ومنها الجزائر ومصر، الاردن، لا توجد فيها مثل هذه المحاكم حيث تأخذ البلاد العربية بوحدة الإختصاص القضائي ، حيث يختص نوع واحد من المحاكم بنظر المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء، كما جرى العمل على تشكيل دائرة أو أكثر لنظر الدعاوي التجارية وذلك ضمن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية ومحاكم الاستئناف، وإن إنشاء هذه الدوائر الخاصة للنظر في المسائل

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 112.

التجارية، لا علاقة له بقواعد الاختصاص النوعي، وإن هذه الدوائر لا تعتبر محاكم لها كيان مستقل وإنشاؤها ليس إلا من قبيل توزيع العمل على القضاة داخل المحكمة الواحدة.[1]

وينتج عن ذلك نتيجة هامة، وهي في حالة ما إذا رفعت دعوى مدنية أمام دائرة تجارية أو رفعت دعوى تجارية أمام دائرة مدنية، فإنه لا يجوز الدفع بعدم الإختصاص النوعي للدائرة التي رفعت أمامها الدعوى، لا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص، بل كل ما تستطيع عمله هو إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة بنفسالمحكمة وعلى فرض لم تقم بهذه الإحالة وحكمت في الدعوى، فإن حكمها يكون صحيحاباعتباره صادرا من محكمة مختصة.

ويمكن القول بصفة عامة، بأن الاختصاص النوعي يخضع للنظام العام، وليس للدائرة التجارية اختصاصا مطلقا في جميع القضايا التجارية، وغني عن الذكر أن دعوى المسؤولية التي ترمي إلى تعويض الضرر الذي سببه أي ناقل من اختصاص الدائرة المدنية حتى إذا وقع الحادث أثناء ممارسة التجارة .

المطلب الثاني : الاختصاص المحلي وقواعد العقود التجارية:

الفرع الاول: الاختصاص المحلي:

يقصد بالقضاء المحلي المحاكم التي يقع مقرها في مكان ويكون لها دائرة اختصاص مكاني لا تحددها .

تقضي القواعد العامة في الإختصاص المحلي، بإقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وذلك بنص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، بينما في المعاملات التجارية يجوز للمدعى الخيار في أن يرفع دعواه أمام إحدى محاكم ثلاث :

1- محكمة موطن المدعى عليه

يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة إلى جانب موطنه الأصلي (م 37 مدني جزائري)، وإذا كان المدعى عليه يباشر التجارة في فروع متعددة ،جاز

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 114.

للمدعى رفع الدعوى إلى المحكمة التي تقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع . وهناك استثناءات أوردها المشرع في المادة الثامنة إجراءات مدنية : [1]

- ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس والتسوية القضائية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس.
- ترفع الدعاوي المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.
- ترفع الدعاوي العقارية، أو دعاوي الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات المتعلقة بالعقارات، وأن تكون تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرةاختصاصها.

2- محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة

ويشترط للاختصاص هنا أن يكون الاتفاق أو التسليم الفعلي قد حصلا في دائرة المحكمة، ويشترط أن يكون التنفيذ قد تم فعلا جميعه أو جزءا منه، فلا يكفي أن يكون متفقا على حصول التنفيذ في دائرتها.[2]

3- محكمة محل الدفع

وهو المكان الذي تم الاتفاق بين الطرفين على الوفاء فيه، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية

وضع المشرع للعقود التجارية قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تخضع لهاالعقود المدنية، وتهدف بعض هذه القواعد إلى توفير السرعة والبعض الأخر تهدف إلى دعم الائتمان، وهما الدعامتان اللتان يقوم عليها القانون التجاري.

ولن نتعرض إلى القواعد العامة، أما القواعد الخاصة فنعالجها على النحو الآتي:

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 178.
[2] المرجع نفسه، ص 179.

-التضامن

الأصل أن التضامن لا يفترض، فلا بد إذن من وجود نصوص في العقد أو في القانون، وذلك ما نصت عليه المادة 217 مدني جزائري وقد اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان تطبيق هذا المبدأ قاصرا على المسائل المدنية وحدها، أم أنه يشمل المسائل التجارية أيضا.

استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم، يقتضي بافتراض التضامن في العقود التجارية، فإذا أريد نفيه وجب وضع نصوص صريحة في العقد تلغيه، ولما كانت القاعدة التي تقضي بعدم جواز افتراض التضامن من القواعد غير الأمرة، فكان التعارض قائم هنا بين العرف وقاعدة مفسرة، فيجب أن تكون الإرجحية للعرف، خصوصا وأن افتراض التضامن في مصلحة التجارة (16) إذ فيه ضمان للدائنين، كما أنه يسهل على المدنيين الحصول على الائتمان وهو عصب المعاملات التجارية.

هذا وقد أقام القانون التجاري التضامن بنصوص صريحة في مواضع عديدة أهمها ما يأتي:

- الشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية مسؤولون على وجه التضامن عن ديون الشركة. ذلك ما نصت عليه المادة 551 تجاري جزائري.
- الموقعون على الورقة التجارية، كالساحب والمسحوب عليه والمظهر، مسئولون بالتضامن عن أداء قيمة الورقة (المادة 426 تجاري جزائري) التي تنص على التضامن بين المظهرين والساحب لفائدة حامل السفنجة .[1]

-الإعذار

الإعذار: هو تسجيل تأخير المدين في الوفاء بالتزامه، أو هو وضع المدين موضع التأخير، حيث لا يستطيع الدائن أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بتعويض مالحقه من ضرر إلا إذا قد سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزامه، والأصل أن إعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره، بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة محضر قضائي .

[1] احمد محرز"، مرجع سابق، ص 103.

أما في العقود التجارية، فيكون إعذار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو أية وسيلة أخرى كالهاتف أو البريد الإلكتروني.

– المهلة القضائية

من حق المحاكم أن تمنح المدين مهلة للوفاء بدينه، متى آنست منه حسن النية والقدرة على الدفع، وتستطيع المحكمة أن تكرر منح المهلة، ولها أن تأمر بتقسيط الدين على المدين، وإنما يجب أن تحتاط للأمر، فلا تسرف في هذا السبيل، بل تعتدل في تقرير المهلة والتي تمنحها، وتدقق في مركز المدين المالي، فلا تمهله إلا إذا كان عسره طارئا وخاليا من سوء النية والإهمال، كما عليها أن تنظر إلى مصلحة الدائن، فتضن بالمهلة إذا كان يترتب عليها ضرر بليغ له، فالأمر متروك إذن لتقدير القاضي ولضروف الحال ، ومن البديهي أن رائد القانون من إعطاء المحاكم سلطة منح المهل أو الأمر بتقسيط الديون، هو الأخذ بيد المدينين وإقالتهم من عثرتهم، وحمايتهم من تعسف الدائنين، ولا شك أن هذا الوضع يقرب إلى الأذهان المبادئ التي ينادي بها أنصار نظية تغير ظروف العقد .[1]

أما في العقود التجارية فإن منح المدين أجلا جديد للإيفاء بدينه، قد يلحق في الغالب ضررا جسيما بالدائن، ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة بعضها ببعض، حيث أن عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن إيفاء دينه قبل الغير، وبالتالي قد يتعرض إلى شهر إفلاسه.

ولهذا من الصعوبة بمكان إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري، إلا فيحالات استثنائية يقدرها القاضي.

– الرهن الحيازي

إن الرهن الحيازي : " عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

إذن الرهن الحيازي يكون رهنا تجاريا إذا كان الرهن المعقود ضمانا لدين تجاري، سواء أكان الذي أنشأه تاجرا أو غير تاجر يخضع هذا الرهن في تنفيذه لإجراءات خاصة بسيطة تتحصل في أن للدائن، بعد

[1]

حلول ميعاد دفع الدين وبعد مضي خمسة عشر يوما يشرع في بيع المنقولات بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم أو إذن على عريضة أي تنفيذ بدون سند تنفيذي.

أما إذا انعقد الرهن ضمانا لدين مدني، يكون الرهن مد نيا ويخضع لأحكام القانون المدني وهي توجب عليه إذا أراد التنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته، وأن يتبع عدة إجراءات طويلة ومعقدة وتستغرق وقتا طويلا، وتكلف أموالا باهضة، إذ يتعين أن يحصل على حكم من القضاء بحقه، أو عليه أن يتنظر حتى يصبح هذا الحكم نهائيا، فيكون بيده سندا تنفيذيا يستطيع بمقتضاه الحجز على الشيء المرهون، وبيعه في المواعيد المحددة وفقا للأوضاع المقرره في قانون المرافعات .[1]

-النفاذ المعجل

الأصل في المسائل المدنية، أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصير نهائية، أي بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع.

أما الأحكام الصادرة في المسائل التجارية، فتكون مشمولة بالنفاذ المعجل، سواء أكانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، أن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا.

والحكمة من تنفيذ الأحكام تنفيذا معجلا ،هو ضمان السرعة في المعاملات وقطعالطريق على المدين المماطل الذي يسعى جاهدا إلى التهرب من تنفيذ التزاماته، عن طريق وقف تنفيذ الأحكام الصادرة ضده بالطعن فيها.

- الإفلاس

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. والتاجر المفلس، تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق.

[1] سلمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 129.

والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس، وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى.

إن الإفلاس، أصلا، نظام تجاري، فالتاجر المتوقف عن الدفع، هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه، ومع ذلك، فإن بعض التشريعات تطبقه على التجار وغير التجار ،كالتشريع الألماني والإنجليزي والأمريكي والسويسري، أما التشريعات اللاتينية فهي بشكل عام تقصر تطبيقه على التجار فقط، وفي الجزائر يطبق الإفلاس على التجار أفرادا أو شركات .

أما الشخص المدني فيطبق عليه نظام الإعسار، الذي يعد أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس، بحيث تباع أموال المدين المعسر المحجوزة وتقسم على الدائنين قسمة غرماء ويترك له ما يحتاج إليه لنفقته ونفقة من يلزم بالإنفاق عليهم .[1]

- الفوائد

إن الفائدة في القانون التجاري تختلف عنها في القانون المدني، فالفائدة القانونية لا تستحق إلا عند التأخر في الوفاء، ولذلك تفترض حلول أجل الوفاء بالدين، وقدرها القانون المصري ب 4 % في المواد المدنية و5 % في المواد التجارية ما لم يتفق على غير ذلك بشرط ألا تزيد على 7 % في الحالتين .

أما في التقنين المدني الجزائري الحالي لم يسمح بالفائدة بين الأفراد.

أما من حيث سريان الفوائد فيبدأ من تاريخ حلول أجل الدين في القانون التجاري، أما في القانون المدني فلا تسري الفائدة إلا بعد الإعذار والمطالبة بها أمام القضاء، ان لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره (المادة 226 مدني مصري).

والسبب في ارتفاع سعر الفائدة القانونية وهي التي تستحق دون اتفاق عليها فيحالة تأخر المدين في الوفاء بالتزامه في المواد التجارية عنه في المواد المدنية، هو أن النقود التي تستثمر في العمال التجارية تنتج ربحا أكثر مما لو استعملت في أعمال مدنية، فضلا عن أنها أكثر عرضة للضياع، ولأن المشرع يفترض أن الضرر الذي يلحق الدائن بدين تجاري من جراء التأخر في الوفاء أكثر جسامة مما يلحق الدائن المدني، إذ في مقدور الدائن التجاري استثمار النقود التي تدفع إليه مباشرة .

[1] سلمان بو ذياب، مرجع سابق، ص 198.

المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية

المطلب الأول: الصلح القضائي

يعد الصلح القضائي سبيل من سبل حل التسوية القضائية بطريقة تكون في مصلحة شخص المدين المفلس تحت رقابة قضائية يسترد من خلاله المدين حرية وصلاحية التصرف في أمواله وادارتها.

الفرع الأول: ماهية الصلح القضائي

يختلف الصلح عن التسوية القضائية التي تعد طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين وتصفية أمواله تهدف الى حصول المدين الذي حلت اجال دفع ديونه على الصلح من طرف دائنيه من اجل تفادي شهر افلاسه وانقاذه من اثاره وبالتالي التسوية القضائية هي اجراء وقائي سابق عن الإفلاس يمكن للمدين الاستمرار في ممارسة نشاطه.[1]

يشترط لقبول المدين في إجراءات التسوية القضائية توفر عدة شروط تتمثل في:

- توفر حالة التوقف عن الدفع بمعنى العجز عن سداد الديون المستحقة الدفع
- تقديم إقرار من المدين خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع مرفقا بوثائق معينة
- صدور حكم قضائي مقرر لحالة التسوية القضائية من المحكمة المختصة بالإفلاس والتسوية
- انتفاء حالات الإفلاس بالتدليس اما حالة الإفلاس بالتقصير لا تمنع من إتمام إجراءات التسوية القضائية.

قد تكون التسوية القضائية أحيانا الزامية اذ يستوجب الحكم بالتسوية القضائية في حال اعلان المدين توقفه عن دفع ديونه خلال 15 يوم من توقفه يرفق إعلانه بوثائق تتمثل في ميزانيته» حساب أرباحه وخسائره عن اخر سنة مالية لتجارته» قائمة مقدار ديونه» أسماء دائنيه وموطنهم تؤرخ هذه الوثائق وتكون موقعة من

[1] عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 44.

قبل التاجر مع اقراره بصحتها. وقد تكون اختيارية اذ يجوز للمحكمة اعلان التسوية القضائية او الإفلاس في حالة ما إذا تقدم المدين الى المحكمة معلنا توقفه عن الدفع بعد مضي 15 يوم من ذلك.

تجدر الإشارة أيضا الى انه يحق للمحكمة تحويل التسوية القضائية الى افلاس في حالة عدم حصول المدين على الصلحء عدم سير إجراءات التسوية القضائية سيرا عادياء حصول المدين على الصلح الذي تم فسخه لاحقاء ادانة التاجر في جريمة افلاس بالتقصيرء قيامه بأعمال تتسم بسوء النية والإهمال اثناء ممارسته لتجارته.

بينما الصلح هو اجراء من بين إجراءات التسوية القضائية يؤدي عدم انعقاده او انقضائه لانتهاء التسوية

القضائية وقيام حالة الاتحاد» الصلح غير مقبول في الإفلاس لا يقبل الا في التسوية القضائية فالهدف الأساسي للتسوية هو إقامة الصلح ليس تصفية أموال المدين او هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت رقابة قضائية يتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة وبالتصديق من قبل المحكمة.[1]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح القضائي

يمر الصلح القضائي حسب ما ورد في المادة 317 قانون تجاري جزائري بإجراءات واجبة الاتباع تتمثل في :

أولا: اجتماع جمعية الدائنين

يعد اول اجتماع يجمع الدائنين يتم استدعاؤهم خلال 3 أيام من اقفال القائمة النهائية للديون وفي حال وجود منازعة رفعت عن دين ما تكون المدة 3 أيام من تاريخ الفصل في المنازعة يستدعى كل الدائنين المقبولة ديونهم ولو قبول مؤقت من طرف القاضي المنتدب باخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية او برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية. يمكن لكل دائن ان ينوب عنه وكيل لحضور الاجتماع شريطة تقديم الوكيل مستندات وكالته.

[1] عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، مرجع سابق، ص 46.

تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه بالمشاركة بالوصول اذ لا يجوز ان ينوب عنه وكيل الا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة. في بداية الجمعية يبدئ الوكيل المتصرف القضائي بعرض تقرير حول حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والاعمال التي تمت ليقدم المدين ما له من اقتراحات» ليقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر يشير فيه الى الاحداث التي حصلت في اطار الجمعية والقرار التي اتخذته كما يمكنه أيضا تأجيل اجتماع الجمعية الى تاريخ لاحق اذا ما اقتضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين.[1]

ثانيا: الاقتراع او التصويت على الصلح

يتم الاقتراع على الصلح بواسطة اغلبية مزدوجة بمعنى توفر اغلبية الأصوات للدائنين الحاضرين ولكل دائن صوت واحد مهما كان مقدار دينه مع توفر اغلبية ثلثي الديون المقبولة تحسب هذه الأغلبية بعدد ومقدار الديون للدائنين المشتركين في الاقتراع بصرف النظر عن الدائنين الغائبين .

يحتوي مضمون الصلح على حلول تتمحور حول:

– اما تقسيط دوفع الديون أي منح اجال جديدة للمدين يترتب على ذلك عدم إمكانية أي دائن المطالبة بدينه قبل حلول اجال السداد الجديدة المتعلقة بأقساط الدين.

– اما التخفيض من نسبة الديون اذ يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم بدلا من منحه اجال جديدة يحصلون على جزءٍ من الديون في انتظار الحصول على الباقي.

– اما اشتراط الوفاء عند اليسر حيث يتعهد المدين بالوفاء عند تيسير اموره المادية تكون ذمته المالية قادرة على الوفاء بالحد الأدنى لالتزاماته المالية. ليقوم الوكيل المتصرف القضائي بتدوين مقترحات المدين لعرضها على الدائنين للتصويت.

[1] عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، مرجع سابق، ص 50.

اما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز الخاص او الرهون او حق التخصيص فقد منعهم القانون من التصويت على الصلح الا إذا تنازلوا عن تأميناتهم بقوة القانون يصبحون بذلك دائنين عاديين شرط الموافقة على الصلح والتصديق عليه.

اجمالا لما سبق يمكن تلخيص نتائج التصويت على النحو التالي:

- إدا لم تتوفر الاغلبيتان يفشل مشروع الصلح يصبح الدائنون بهوة القانون في حالة اتحاد.

- إذا توفرت الاغلبيتان يقع الصلح وتتم المصادقة عليه من طرف المحكمة حال انعقاد الجلسة والا كان باطلا.

- اذا توفرت اغلبية وحيدة يتم تأجيل المداولة لمدة 8 أيام لتنعقد الجمعية الثانية للمناقشة في امر الصلح من جديد حيث يعتبر التصويت السابق كأنه لم يكن).

بموجب المادة 323 قانون تجاري جزائري فان المعارضة حق لجميع الدائنين الذين شاركوا في الصلح او الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ ابرامه» تكون المعارضة مسببة يتم ابلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في 58 أيام التالية للصلح والا كانت باطلة كما تتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة. في حال ثبت ان المعارضة تعسفية جاز الحكم على مقدمها بغرامة لا تتجاوز 5000 دج.[1]

لا يمكن لأي دائن لم يتقدم بالمعارضة ان يطعن في الصلح كما لا يجوز ان تقدم المعارضة من المدين كونه هو من قدم اقتراحات الصلح او من شخص الوكيل المتصرف القضائي الذي يعتبر ممثلا عنه.

اما بالنسبة للمصادقة على الصلح يقدم الى المحكمة من كل دي مصلحة تفصل فيه المحكمة بمرور 8 أيام التالية للصلح في حال حصول معارضة خلال هذه المدة تقوم المحكمة بالفصل فيها وفي الصلح معأ بموجب حكم واحد حسب المادة 325 قانون تجاري جزائري.

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 112.

لا تفصل المحكمة في الصلح الا بعد ان يقدم لها القاضي المنتدب تقرير حول مميزات التسوية القضائية قبول الصلح.

الفرع الثالث: الاثار الناجمة عنه

يترتب على انعقاد الصلح العديد من الاثار المتمثل في:

– انهاء التسوية القضائية واستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه طبقا لشروط الصلح اذ لا يجوز تعديلها بعد الصلح.

– انحلال جماعة الدائنين مستقبلا دون أثر رجعي.

– يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم والذين تقدموا بها ولم تقبل والذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح ومن حضروا الاجتماع واقترعوا ضد الصلح.[1]

– توقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد التصديق على الصلح يكتسب بذلك قوة الشيء المقضي فيه يسترد المفلس حرية التصرف في أمواله يحرر عند الاقتضاء محضر يتضمن الحسابات التي اجراها والأوراق والسندات التي بقيت عنده ولم يسحبها المدين يبقى مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب.

– بقاء سريان الرهن الرسمي على جماعة الدائنين من اجل ضمان الوفاء بديون الدائنين .[2]

المطلب الثاني: حالة الاتحاد

تعتبر حالة الاتحاد النتيجة الحتمية التي تصل اليها التسوية القضائية او التفليسة التي يتم اعتمادها لتصفية أموال المدين

[1] علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2008، ص 96.

[2] فرحة صالح ، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الأول: مفهوم حالة الاتحاد

تهدف حالة الاتحاد الى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين تشبه بذلك الصلح القضائي من حيث انها تؤدي لإنهاء إجراءات التفليسة مع وجود بعض الاختلافات. ينشأ الاتحاد في حالة عدم التسوية القضائية بموجب حكم يصدر في جلسة علنية من المحكمة او بطلب من الوكيل المتصرف القضائي او الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بحضور المدين بعد استدعائه قانون. كما ينشأ في حال عدم قيام المدين بالتزاماته.

يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه التي تحمل الطابع التنفيذي المتمثلة في:

- العمل على تحصيل الحقوق والديون المتبقية لدى الغير.

- يسعى لبيع المنقولات بالمزاد العلني دون اذن من القاض المنتدب.

- استئذانه من القاضي المنتدب وبيعه للعقارات خلال 3 أشهر اذ يحق للدائنين المرتهين على هذه العقارات في مهلة شهرين من تبليغهم بحكم شهر الإفلاس ملاحقة البيع الجبري إذا لم يقوموا بذلك يتولى الوكيل المتصرف القضائي بيع العقارات خلال شهر وبإجراءات الحجز العقاري.[1]

- ترتيب وتصنيف الدائنين.

- الوفاء بالديون بعد حصر الموجودات وخصم نفقات التفليسة بكل اجزائها وقسمة ما تبقى قسمة غرماء.

الفرع الثاني: أسباب ودوافع قيام حالة الاتحاد

تقوم حالة الاتحاد عند عدم قيام حالة الصلح وذلك لأسباب عديدة أهمها:

- عدم تقديم المدين لمقترحات في الصلح.

[1] خديجة فاضل، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، ، الجزائر، 2002-2005، ص 112.

- عدم موافقة اغلبيه القانونية على شروط الصلح.

- رفض المحكمة الصلح وتأييد حكمها في الاستئناف.

- ادانة المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس اثناء المداولة في امر الصلح او بعد وقوعه وقبل صدور الحكم بالتصديق عليه.

- إذا وقع الصح ثم تم ابطاله بسبب الغش او ادانة المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس.

- فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه ولم يعقبه صلح اخر .

الفرع الثالث: اثار حالة الاتحاد

ينحل الاتحاد بقوة القانون بعد اقفال الإجراءات لتنتهي مهام القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين إضافة لانتهاء غل يد المدين كما يتم توزيع الحقوق على الدائنين حسب الأولوية لتزول بذلك جميع اثار الإفلاس غير انه يظل المفلس محروما من الحقوق المهنية والسياسية لا يستعيدها الا باتباع إجراءات رد الاعتبار كما تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين بوصفها دين مدني واجب الأداء اذ لا يجوز طلب شهر الإفلاس مرة أخرى بسبب نفس الدين لعدم دفعه انما يجوز مطالبته به بالتنفيذ على أمواله المستقبلية لسداده.

خلاصة الفصل:

يخضع شخص التاجر لنظام التسوية القضائية التي يكون الهدف من وراء تطبيقها هو اتخاذ بعض الإجراءات الواجبة والاحتياطية قصد اتاحة فرصة أخرى لتسوية وضعية التاجر المدين وعودته على رأس اعماله ومزاولة مهنة التجارة مرة أخرى.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام دراستنا المتواضعة ، نقول بأن الجزائر وكغيرها من الدول عملت على وجود أنظمة قانونية ناجحة وفعالة من اجل فض النزاعات التي قد تقع بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي مع مراعاة تطبيق العدالة والنظام دون الإنحياز إلى طرف على حساب طرف اخر وذلك تشجيعا من الدولة الجزائرية للأجانب وتحفيزهم لبناء علاقات تجارية مهما كان حجمها المالي مع المتعاملين الوطنيين في إطار تبادل الخبرات الإقتصادية وتحقيق الإنتعاش الإقتصادي. فقد اورد المشرع الجزائري ترسانة من القواعد القانونية في عدة قوانين خاصة بحل النزاعات سواء كانت قضائية أو غير قضائية. كما قام كذلك بتعديل بعض النصوص وإزالة الغموض الذي كان يشوبها ضمن أحكام القانون المدني والتجاري، بحيث جعل بعض الأحكام الداخلية تتفق مع أحكام أخرى واردة في معاهدات دولية صادقت أو انضمت إليها الجزائر مما يؤكد إحترام مبدأ سمو المعاهدات الدولية المكرس دستوريا

الأصل في العقود التجارية، أنها تخضع للقواعد العامة التي أوردها القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره، إلا أن هناك قواعد خاصة استقر عليها العرف التجاري أو العادات التجارية أو القضاء وتضمنها القانون التجاري.

والملاحظ أنه فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية، فإن الأصل فيها أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد مضمونها ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، بيد أن الحرية التعاقدية أخذت تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتوجيه الإقتصاد بما يتفق والمصلحة العامة.

ومن مظاهر ذلك وضع قواعد تشريعية آمرة بلتزم الأطراف باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة أهمها ما يتعلق بتقرير بطلان بعض الشروط التعسفية في العقد أو تحديد أسعار السلع والخدمات، أو تحديد الإرباح التي يحصل عليها الوسطاء. وبذلك خرجت العقود التجارية من دائرة الحرية التعاقدية إلى نطاق التنظيم القانوني الملزم.

إضافة إلى بعض القواعد التي يقتصر تطبيقها على العقود التجارية حيث يكون الإيجاب عاما موجها إلى أشخاص غير معينين، كالإيجاب الموجه إلى الجمهور عن طريق عرض البضائع في المحلات التجارية مع بيان الثمن فيلتزم التاجر بالبيع لكل من يبدي رغبته في الشراء.

أما فيما يخص بالقواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية، لاحظنا أوجه التمييز بين العقود التجارية والعقود المدنية، حيث كانت جوهرية، ملاءمة وطبيعة المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والائتمان والثقة من جهة أخرى، وهاتان الميزتان تفرضان قواعد قانونية، أما سرعة المعاملات التجارية فأبرز ما تناولناه هي قاعدة الإثبات، أماالائتمان فيفرض إحتراما صارما لحقوق الدائن ودعم ضماناته، حتى تزداد فرصته في استيفاء ما يستحقه ويكون أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه، ولهذا وضع نظام الإفلاس لتصفية أموال المدين، وافترض التضامن بين المدينين عند تعددهم، دون حاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1- المعاجم

- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس..

2- القوانين:

احمد محرز"، القانون التجاري الجزائري العقود التجارية،" ج4، دار النهضة العربية، .1981.

حورية لشهب، العقود التجارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد 12، 2007.

خديجة فاضل، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، ، الجزائر، 2002-2005.

علي البارودي، القانون التجاري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1975 .

راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاسة التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1999.

سلمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

سمير جميل حسين الفتلاوي، "العقود التجارية الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

عباس حلمي،" الإفلاس والتسوية القضائية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية،

علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2008.

عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري دار المعرفة، الجزائر.

عمر سعد الله ،قانون التجارة الدولية"النظرية المعاصرة"، ظ1 ، دار هومة، الجزائر ،2007،.

فرحة صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون للنشر، الجزائر، د.ط ،2003،

القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 الذي يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 2005/11.

مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2005.

منتدى القانون التجاري،ماهية العقود التجارية ونظامها القانوني ، bennasrlotfi.yoo7.com ،تمن الزيارة في يوم 2022/05/25 على الساعة 16.00

نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط8، الجزائر، **2006**.

نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،

الفهرس

الفهرس:

فهرس المحتويات:

مقدمة: ..... أ

تمهيد:.....5

المبحث الاول: مفهوم العقد التجاري: 6

المطلب الاول: تعريف العقد التجاري وخصائصه:.....6

المطلب الثاني: أسس تمييز العقود التجارية 10

المطلب الثالث: اهمية واسس العقد التجاري:.....12

الفرع الاول: اهمية العقد التجاري: 12

الفرع الثاني: أسس تمييز العقد التجاري.....12

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقود التجارية 14

المطلب الأول: إنشاء العقد التجاري:.....14

المطلب الثاني: قاعدة الإثبات التجارية: 18

المطلب الثالث: تنفيذ العقود التجارية: 23

خلاصة الفصل:.....26

تمهيد:.....29

المبحث الاول: الاختصاص القضائي والإثبات 30

المطلب الاول: الاختصاص القضائي والنوعي: 30

المطلب الثاني : الاختصاص المحلي وقواعد العقود التجارية: 31

الفرع الاول: الاختصاص المحلي: 31

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية..... 32
المبحث الثاني: انتهاء التسوية القضائية..... 37
المطلب الأول: الصلح القضائي..... 37
المطلب الثاني: حالة الاتحاد..... 41
خلاصة الفصل:..... 44
الخاتمة:..... 46
قائمة المصادر والمراجع:..... 49
الفهرس: 52